

# 关于行政法本质的探讨

于苔纳

(厦门大学 法学院, 福建 厦门 361005)

**摘要:**对于行政法理论基础的探讨,激起了人们对行政法理论研究的关注。然而,各大理论的形成,特别是“管理论”“控权论”“平衡论”——三大“理想模型”的构建,由于概念上不可避免的交叉,为我们认识行政法的本质蒙上了一层迷雾。本文试抛开这三大理论的束缚,就行政法的本质作一番探讨,以期能对我国的行政法实践起到一定的作用。

**关键词:**行政法;本质;平衡论;控权论

**中图分类号:**D922.1

**文献标识码:**A

**文章编号:**1009 - 1505(2004)01 - 0010 - 03

对于行政法理论基础的讨论,自从90年代初,罗豪才教授提出平衡理论以来,国内学者便展开了一轮又一轮的探讨。这众多的论文著作,虽对行政法理论基础的认知互有区别,彼此独立,但都意在说明行政法的本质问题。<sup>[1]</sup>所形成的“管理论”、“控权论”、“平衡论”、“服务论”、“公共权力论”等等,虽都旗帜鲜明,但却不可避免地存在着某种程度上概念的交叉,这并不利于我们接近问题的本质。笔者将试以“控权论”与“平衡论”在概念上的交叉为例,抛开各种业已形成的理论,对行政法的本质作一番探讨,以期能对我国的行政法实践有所裨益。

## 一、概念的混淆

对于行政法理论基础(即行政法本质)的探讨,学者们可谓颇多分歧,观点莫衷一是,尚无定论。其中,又以“管理论”、“控权论”、“平衡论”的争论最为激烈。

然而,探究历史的真实,寻访社会的原貌,一个尴尬的问题摆在了我们的面前:历史上,并

无哪个国家的行政法以“管理法”或“控权法”自居(即使是在标榜“控权理念”的英国,也没有形成所谓的控权论);现实中,亦找不出“平衡法”的对应国家。可见,无论管理、控权抑或是平衡,作为行政法的理论基础,是“平衡论”的倡导者,为了论证“平衡论”的科学性而自行总结的。这种对马克思·韦伯的“理想模型”的社会科学方法论的运用,以及将“管理论”、“控权论”、作为“平衡论”的对立模式,并从其不足与片面来反面论证“平衡论”的科学性,在方法论意义上,可谓是准确而取巧的。我们必须承认,这种方法论技术的应用,对我们认识行政法的本质是有积极意义的。然而,问题的另一面是,正是由于概念界定得过于绝对(以示区别的需要),在这场论战之中,不可避免地展开了概念之争。事实上,纯粹极端意义上“管理论”与“控权论”在历史上从未存在过,自人类创始国家以来,不受约束的权威和无政府的社会也从没有过。<sup>[2]</sup>既然如此,“管理论”、“控权论”、“平衡论”三者

收稿日期:2003 - 11 - 25

作者简介:于苔纳(1983 - ),女,浙江杭州人,厦门大学法学院。

的概念,便不可避免会出现交叉,这为我们更接近问题的本质,蒙上了一层迷雾。

而这其中,又以“控权论”与“平衡论”概念的混淆最为明显。“平衡论”者对“控权论”下的一般定义为:它是一种源于英美国家传统政府法治理论,主张行政法应是以权利为本位,对行政权力进行控制的法。<sup>[3]</sup>从英美法传统的角度来说,这样的界定并非武断。美国行政法学家施瓦茨曾明确指出:“行政法是控制国家行政活动的法律部门,它设置行政机构的权力,规范这些权力行使的原则,以及为那些受行政行为侵害者提供法律补救。”<sup>[4]</sup>然而历史的发展并非只是一个瞬间的定格,由于社会的需求,以及人们对行政权的认识深化,控权理论在内涵方面有了进一步的发展。“控权”并不只意味着“以权力制约权力”,“控权”还意味着权力范围的合理设定和保证权力的正当使用。詹宁斯曾指出,“法律家的任务不是宣布现代干预主义是有害的,而是在看到所有现代国家都采用政策的情况下,就保证政策效率和赋予个人以正义所必需的技术性设置提出建议。”<sup>[5]</sup>在制度层面上,“控权”理念的母国——英美法系国家,从二十世纪二、三十年代以来,特别是二战以后,行政权都出现了扩张的趋势。此外,为了保障行政行为积极有效的行使,司法审查在某些方面有了松动的趋势,且在司法审查之外又发展了其他多种权利保障形式。可见,不能单纯地把“控权论”理解为限制权力,还应包括为权力行使者指明方向、提供行为依据和确立行为标准等内容。<sup>[6]</sup>

反观“平衡论”,目前比较权威的定义是:在行政机关与相对一方权利义务的关系中,权利义务在总体上应当是平衡的。它既表现为行政机关与相对一方权利的平衡,也表现为行政机关与相对一方义务的平衡;既表现为行政机关自身权利义务的平衡,也表现为相对一方自身权利义务的平衡。这里所谓的“平衡”,正如任何一个“平衡论”者所反对的那样,并不能作机械的理解,因为这种总体上的平衡,既不能量化到等量齐观,也不符合“平衡论”者对“折衷”和“调和”的厌恶。而从“平衡”的实现过程中举足轻重的一环“不平衡倒置”中,“控权”的影子却

可窥一斑。

综上所述,“控权论”与“平衡论”均基于行政主体与相对方这一贯穿于行政法的基本矛盾而展开,其理论的不同,实质是对这一矛盾在力量对比上所采取的价值取向不同。但是,在实践的发展中,两者又至少在某种层面上出现了“殊途同归”的趋势:如果可以将“控权论”概括为“两点论”基础上的“重点论”,那么,“平衡论”则视为与“重点论”相结合的“两点论”。因而,“平衡论”与“控权论”存在着概念上的交叉。

## 二、行政法的本质

笔者以为,前述所论证的三大理论在概念上的交叉,并不利于我们对行政法本质的探求。如果我们换个角度,抛开三大“理想类型”给我们思维所带来的定势,仅仅追问究竟行政法是什么,那么,也许我们会更接近行政法的本质。

笔者以为,“平衡论”的提出,在于其向我们揭示了行政法在价值层面上的目标。行政权力与公民权利的平衡,更确切的说,是“应然”的标准。如果我们表述为:行政法应是平衡法,似乎更准确。行政主体与相对一方通过不平衡倒置所达到的权利义务的总体平衡,是一种可以无限接近但永远无法到达的理想状态。历史传统和社会生产力发展的需要,使得行政法犹如一个不断左右震荡的钟摆,因各国在各个时期的不同的国情,表现出往左或往右的状态。在行政法法制层面上也就表现为更注重“控权”或“保权”。

而分析行政法律关系主体——行政主体与相对方,其地位的不对等,是行政法作为公法的特征之一:行政机关作为国家的管理机关,是以国家强制力和强大的人力、物力为后盾的,总是居于“强者”的地位,而行政相对一方无论是个人还是组织均居于“弱者”地位。公民通过宪法授予行政机关以行政权力,行政机关为保障公益而行使权力,但在这行使的过程中,却始终存在着权力范围扩张及权力被滥用的危险,因而需要行政法对其进行调控。同时,为使公民个人利益与社会公益达到最大化,须发挥行政权的积极作用。众所周知,社会物质资源的相对稀缺是社会整体利益内部矛盾、冲突的根源。在社会物质资源持续增长基础上,现代行政法

以平衡为价值目标,在正常行政秩序下,在行政法主体间合理分配社会权利(主要表现为对行政权的依法监控),以实现公共利益与个体利益均至最大值,即达到平衡状态。<sup>[7]</sup>正如“平衡论”者所言,这种平衡是相对的。笔者以为,其实质是一种渐进的过程,是在追求个人利益与社会公益的最大化的过程中,所不断想要达到的价值目标。

所以,行政法的本质可以概括为:旨在追求行政主体与相对方的平衡,以在合理范围内控制行政主体的权力,保证其正当适用,从而达到个体利益与社会公益的最大化。

### 三、从我国国情看行政法的本质

任何一次理论问题的探讨,都期望能对实践有所裨益。对行政法本质问题的探讨,最后的落脚点必然也将落到对中国行政法的探索。

在我国法律的发展历程看,“官本位”思想是浓重的。法律文化的一个基本特征便是轻视“个人权利”。在改革开放以前所存在的一些有限的行政法教材和资料中,行政法曾被定义为“是现代国家据以实施各个方面国家行政管理工作的全部行政法规范的总称。”<sup>[8]</sup>进入改革开放后,情况才有所改变。随着英美“控权”观念的引入,行政法开始进入公民权利保障的领域,《国家赔偿法》、《行政诉讼法》、《行政处罚法》的颁布,便是一明证。然而,总体而言,行政法对公民权利的保障是不足的,许多权利还只是停留在纸面上。

从我国经济发展的角度看,我国目前正在实行市场化改革,力图以市场经济体制取代集中的政府管制。这就需要从根本上理清行政机关和企业的关系,给企业以充分的自主权,减少政府对市场的行政干预,使企业真正发挥市场主体的作用。另一方面,需要对行政权范围和作用作理性的拓展,使人们在保持市场经济体制本身所具有的创造性和进取心的同时,克服市场经济固有的盲目性和极端投机主义带来经济动荡的风险,在一定范围内解决放任资本主义时期广泛和经常发生的市场失灵问题,从而形成新型的“政府——企业”互动模式,推动市场经济的健康发展。然而,从现实层面来

看,从计划经济过渡而来的中国,更多的是宏观调控的法律、行政法规,甚至红头文件。并且在改革开放的进程中,除了国家统一制定的经济法规外,许多省、市都先后经全国人大常委会授权,获得了制定单行经济法规的权力,并逐渐形成了一个从中央到地方的多层次立法构架,由此而衍生出立法权限不明、越权立法、规范分散、内容交叉重复等许多问题。可见,政府对市场的干预过多,政府内部不同层级部门对市场行为的干预,在一定阶段内,还是问题的主要方面。此外,中国加入WTO后,其法律透明度的要求,更是从外部给政府依法行政以压力,要求我国清除大量有关政府指令性的内部文件、批文。可见,在处理政府与市场主体这对矛盾时,矛盾的主要方面,依然是需要强调对政府的市场行政干预的合理控制。

从以上两个方面的分析可见,无论是中国的国情还是法制实践而言,行政法的发展方向都将是平衡公民利益与社会公益,协调政府行政权与公民权的指导下,在合理的范围内控制政府的权力,保障其有效的使用,从而达到公民利益与社会公益的最大化。这也正符合前述对行政法本质的揭示。

### 参考文献:

- [1]罗豪才.现代行政法的平衡理论[M].北京:北京大学出版社,1997.
- [2]李娟.行政法中平衡论的对立观念探源[J].法商研究,1997,(5).
- [3][5]沈岿.平衡论:现代行政法的理论基础[EB].<http://www.chianlawinfo.com>.
- [4]B.施瓦茨.行政法[M].北京:群众出版社,1986.
- [5]杨解君.当代中国行政法(学)的两大主题——兼答王锡锌、沈岿同志[J].中国法学,1997,(5).
- [6]宋功德.控权——平衡论——兼论现代行政法的历史使命[J].中国法学,1997,(6).
- [7]张尚.行政法教程[M].北京:中央广播电视出版社,1988.

[责任编辑:郑英龙]